

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI

SENTENCIA No. 251.

Santiago de Cali, veintiséis (26) de noviembre del año dos mil diecinueve (2019)

PROCESO : 76001-33-33-001-2019-00033-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : AGROPECUARIA RANCHO LUNA S.C.A.
DEMANDADO : UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP

1. ANTECEDENTES

La sociedad AGROPECUARIA RANCHO LUNA S.C.A., a través de apoderada judicial promueve el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que previos los trámites del proceso ordinario se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

1.1. Que se declare la nulidad del Pliego de Cargos No. RPC-M-799 del 08 de junio de 2017, por el cual el Subdirector de Determinación de Obligaciones de la UGPP, profirió pliego de cargos al establecerse que la sociedad actora suministró en forma incompleta la información solicitada mediante el Requerimiento de Información No. 20146202262181 del 26 de mayo de 2014.

1.2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018, por medio del cual la entidad accionada sancionó a la sociedad actora por suministrar en forma incompleta la información requerida, por la suma de \$ 176.316.275.

1.3. Que se declare la nulidad de la Resolución No. ADC 175 del 22 de mayo de 2018, por medio del cual se inadmite el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018, por no haberse presentado dentro de las oportunidades previstas en la Ley.

1.4. Que se declare la nulidad de la Resolución No. RDC 359 del 04 de julio de 2018, por medio del cual se resolvió en forma desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. ADC 175 del 22 de mayo de 2018.

1.5. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la sociedad AGROPECUARIA RANCHO LUNA S.C.A., se encuentra a paz y salvo con la entidad recaudadora, por cuanto ha sido cumplidora de sus deberes legales, respecto de los artes que por Ley le imponen, a título de contribuciones y aportes al sistema de seguridad social y parafiscal.

2. HECHOS

Como fundamentos fácticos de la demanda, expuso los siguientes:

"(...)

1. La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL -también en adelante, U.G.P.P.-, con fecha del veintiséis (26) de mayo de 2014, remitió el requerimiento de información a mí representada, a fin de que ésta le allegara información relativa a la correcta liquidación y pago de los aportes en seguridad social integral y contribuciones parafiscales, correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de enero de 2011 y el 31 de diciembre de 2013, con el fin de determinar la adecuada, completa y oportuna liquidación y pago de tales rubros.

2. Conforme con lo requerido por la ahora demandada, mi representada procedió a elaborar respuestas al requerimiento de información, conforme la documental que se allega junto con el presente escrito, el cual fue radicado ante dicha entidad el día veinticinco (25) de agosto de 2014, acreditando el correcto cumplimiento de liquidación y pago de los aportes en seguridad social integral y contribuciones parafiscales.

3. La UGPP genera las liquidaciones parciales de sanción con los radicados Nos. 20146205031191 del 11/09/2014, 20156203323481 del 31/03/2015; 20161520030001 del 29/01/2016 y 201615203321517 del 02/11/2016.

4. El día 16 de diciembre de 2016, la sociedad remitió ante la UGPP nuevamente información de la documentación requerida mediante empresa de transporte terrestre SERVIENTREGA.

5. La UGPP genera la liquidación parcial de la sanción con el radicado No. 201715200852121 del 23/03/2017.

6. Mediante comunicación enviada a la UGPP de fecha 28 de marzo de 2017, se ratifica que la documentación requerida fue enviada completa y conforme a las características y parámetros solicitados a nivel de detalle.

7. No obstante, lo esgrimido mediante comunicado enviado a la Unidad, la U.G.P.P. emitió Resolución No. RDO- M- 291 de fecha 28 de febrero de 2018 "por medio de la cual se profiere resolución sancionatoria por suministrar la información solicitada

en forma incompleta", notificado mediante correo oficial de fecha 09 de marzo de 2018.

8. En dicha Resolución, la U.G.P.P. sanciona a AGROPECUARIA RANCHO LUNA S.C.A, por suministrar en forma incompleta la información requerida, por la suma de CIENTO SETENTA Y SEIS MILLONES TRESCIENTOS DIECISEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$176.316.275).

9. Visto lo anterior, y de conformidad con lo que prescribe el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, mi representada radicó Recurso de Reconsideración frente a la Resolución No. RDO-M-291 de fecha 28 de febrero de 2018, a través del cual se esgrimieron de forma detallada los argumentos por los cuales GARCIA DEVIA AGROPECUARIA RANCHO LUNA SOCIEDAD COMANDITA POR ACCIONES "AGROPECUARIA RANCHO LUNA S.C.A" se encontraba en desacuerdo con la misma, escrito al que nos atenemos en su integridad y que se allega como prueba documental de la presente solicitud.

10. La U.G.P.P., mediante Auto No ADC 175 del 22 de mayo de 2018, resolvió inadmitir el Recurso de Reconsideración contra Resolución No. RDO-M-291 de fecha 28 de febrero de 2018, presentado por AGROPECUARIA RANCHO LUNA S.C.A, por interponerse de forma extemporánea (fuera de la oportunidad legal).

11. Frente al Auto No. ADC 175 del 22 de mayo de 2018, se interpuso Recurso de Reposición, radicado en el PAV de la ciudad de Santiago de Cali, el día 28 de junio de 2018, con radicación No. 201860051963022, en el cual se argumenta la no extemporaneidad de la radicación del Recurso de Reconsideración contra Resolución No. RDO- M- 291 de fecha 28 de febrero de 2018.

12. La UGPP, expide Resolución No. RDC 359 de 04 de julio de 2018, "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el Auto No ADC - 175 del 22 de mayo de 2018, "por medio de la cual se inadmite el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018", en la cual CONFIRMA el Auto No ADC 175 del 22 de mayo de 2018.

13. Teniendo en cuenta que mi representada aún encuentra sendas inconsistencias en la liquidación y determinación de la sanción que efectuó la U.G.P.P., y que se expresaron, materializaron e improcedentemente se decidieron de forma definitiva por parte de dicha Entidad, mediante Resolución No. RDC 359 de fecha cuatro (04) de julio de 2018, Resolución que confirmó Auto No. ADC-175 del 22 de mayo de 2018, la cual inadmite Recurso de Reconsideración, mi representada acude ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en vista de que éste un asunto NO conciliable, conforme lo disposiciones en las Leyes 446 de 1998, 640 de 2001, 1285 de 2009 y especialmente lo dispuesto en el parágrafo 1º del artículo 2o del Decreto 1716 de 2009, así como los pronunciamientos jurisprudenciales en la materia, como la Sentencia T-023 de 2012, a fin de que sean promovidos los derechos que le han sido trasgredidos."

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Cita como normas violadas las siguientes:

- Artículos 6º, 29, 95, 209, 228 y 229 de la Constitución Política de Colombia.
- Numerales 1, 3, 4, 7, 40, 42 y 137 de la Ley 1437 de 2011.
- Numeral 2º del Artículo 156 de la Ley 1157 de 2007.
- Decreto 575 de 2013.
- Parágrafo 2º del artículo 178 y artículo 179 de la Ley 1607 de 2012

Como concepto de la violación, la representante judicial de la sociedad actora, expuso en síntesis los siguientes argumentos:

“...Falsa Motivación; en la medida en la que los Actos Administrativos contenidos en el Pliego de Cargos No. RPC-M-799 del 08/06/2017 y en las Resoluciones: No. RDO-M-291 de fecha dos (02) de febrero de 2018, Auto No. ADC-175 del veintidós (22) de mayo de 2018 y la Resolución No. RDC 359 de fecha 04 de julio de 2018, carecen en la actualidad de motivos que los sustenten. La U.G.P.P. está cobrando sanción por suministrar la información solicitada de forma incompleta.

Las determinaciones que efectuó la U.G.P.P., constituyen una evidente transgresión a los derechos de mi representada, toda vez que de conformidad con las normas que regulan las disposiciones que más adelante desarrollaremos y que se encuentran contenidas dentro de los actos administrativos demandados, es palpable el grave error que comete la UGPP, puesto que la sociedad hizo entrega de forma completa de la información solicitada por la UGPP, los cuales se expondrán a través de la presente Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Sea lo primero aducir que, partiendo del Pliego de Cargos No. RPC-M-799 del 08/06/2017, efectuado por la entidad demandada no es posible establecer con exactitud y claridad los rubros a los que se refieren al momento de imputar responsabilidad en contra de mí representada. Esta sola circunstancia, permite establecer que la U.G.P.P. se abrogó facultades de las que no puede valerse para la determinación de una obligación.

Omitió por completo, su especialísima obligación, según la cual, los actos que profieren las entidades de la administración deberán ser motivados, lo que, sin duda alguna, echan de menos los actos administrativos que aquí se demandan, en vista de que se circunscriben a elaborar un modelo de Resolución que explica el cálculo de la sanción por no presentar información, con argumentos cuyo fundamento es que, dado que en un primer momento se le informó algo a la entidad y ahora se clarifica, debate o discute, entonces esa circunstancia no se le podrá imputar a la demandada, en vista de que ya se le había informado cosa distinta.

(...)

En el orden de ideas descrito, vemos con claridad que para el caso que nos ocupa, la ahora demandada omitió el mandato legal y constitucional con el que debía actuar pues, a pesar de que en las actuaciones administrativas que ahora se atacan se tiene que la U.G.P.P. requirió información a mi representada para identificar determinados hallazgos, pero esta no tuvo en cuenta la totalidad de la información enviada, respecto de lo cual considera la determinación de la supuesta obligación en cabeza de mi representada, lo cierto es que la misma debió restringirse a lo que la Ley le ha permitido de manera restrictiva, bajo ninguna circunstancia, efectuar determinaciones y alcances de las normas laborales que son objeto de análisis e interpretaciones que sólo se encuentran en cabeza del Juez Laboral.

(...)

La UGPP manifiesta que no se aportó el balance de pruebas (el remitido no contiene la totalidad de las cuentas de balance y de resultados); auxiliares de las cuentas contables relacionadas con la causación y pago de nómina, auxiliares de las cuentas contables de servicios y diversos (no se dan por recibidos los enviados por cuanto están en PDF y el balance de prueba se encuentra incompleto, por lo tanto no se puede verificar la completitud de los mismos) y las nóminas mensuales de salarios (las enviadas en PDF son ilegibles y las entregadas en formato Excel no contienen la completitud de la información solicitada) correspondiente al 2013.

En comunicación enviada a la UGPP de fecha 28 de marzo de 2017, se ratifica que la documentación requerida fue enviada completa y conforme a las características y parámetros solicitados a nivel de detalle.

Conforme a lo anterior, es discutible lo que establece la Unidad en el Pliego de Cargos No. 2017-M799 al señalar que "Que el APORTANTE a la fecha que se expide el presente acto administrativo no ha enviado: el balance de pruebas (el remitido no contiene la totalidad de las cuentas de balance y de resultados); auxiliares de las cuentas contables relacionadas con la causación y pago de nómina, auxiliares de las cuentas contables de servicios y diversos (no se dan por recibidos los enviados por cuanto están en PDF y el balance de prueba se encuentra incompleto, por lo tanto no se puede verificar la completitud de los mismos) y las nóminas mensuales de salarios (las enviadas en PDF son ilegibles y las entregadas en formato Excel no contienen la completitud de la información solicitada) correspondiente al 2013 ya que la Unidad ya tenía toda la información en la respuesta al Requerimiento de Información radicada el 22 de Agosto de 2014.

Así las cosas, se puede evidenciar que la Unidad está exigiendo documentos que ya se encuentran en la Unidad, por lo cual la UGPP está desconociendo el Decreto Ley de la referencia.

(...) La UGPP desconoció de manera abierta el contenido de la precitada norma a lo largo de toda su actuación al ignorar los argumentos y pruebas que fueron allegados al expediente durante el trámite administrativo.

De esta manera, no puede aceptarse que se encuentra ajustado a la Ley dicho proceder, puesto que la UGPP está omitiendo la aplicación del artículo 42 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

(...)

Así las cosas, lo cierto es que dentro de las pruebas que se aportan, especialmente de las planillas de pagos de aportes al sistema, es claro que mi representada ha sido cumplidora de sus obligaciones y ha reconocido a sus trabajadores, a las entidades recaudadoras y al fisco, los dineros que por Ley le corresponde reconocer, a fin de dar cumplimiento con sus obligaciones. Es jurídicamente improcedente contemplar que, sólo en razón a la desidia con la que ha trabajado la U.G.P.P., se conmine a mi representada al reconocimiento de más una suma de capital más los intereses de mora, por unas supuestas inexactitudes y moras en los aportes que ésta debió efectuar, y para el efecto, no cuente si quiera con una reclamación de las entidades recaudadoras a través de las cuales se esté debatiendo lo dicho, en las obligaciones legales que mi representada ha adquirido en el ejercicio de su empresa.

(...)

De acuerdo con lo anterior, es claro que la norma dispone que la sanción se le impondrá aquellas Compañías que no suministren la información dentro del plazo otorgado por la Unidad; sin embargo, la norma no dispone sanción alguna por la presunta no entrega de la información completa - LA SANCIÓN SE HA ESTABLECIDO PARA PREVENIR QUE LAS COMPAÑÍAS OMITAN EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUERIMIENTOS DE LA UGPP.

Así las cosas, encontramos que la UGPP está dando una aplicación extensiva e irregular al artículo 179 de la Ley 1607 de 2012/ al imponer sanciones a los contribuyentes por supuesta entrega incompleta de la información, a pesar de que la Sociedad ya había remitido anteriormente (el día 22 de agosto de 2014), la información con base en la cual se está fundamentando el proceso sanciona torio. La información suministrada el día 16 de diciembre de 2016, es la misma que se había entregado a la UGPP el día 22 de agosto de 2014.”

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, contestó oportunamente la demanda mediante escrito visible a folios 608 a 620 del expediente, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que los actos administrativos acusados se encuentran ajustados a derecho y ceñidos a las funciones atribuidas en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, en concordancia con el Decreto 169 de 2008 y a los procedimientos establecidos en el Estatuto Tributario.

Seguidamente, expuso que la UGPP no está infringiendo la norma, como quiera que ostenta la competencia para imponer la sanción por él no envió, entrega incompleta y/o en forma extemporánea de la información solicitada, tal como lo prevé el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 314 de la Ley 1819 de 2016, que prevé: *“...Los aportantes a los que la UGPP les solicite información y/o pruebas, que no la suministren dentro del plazo establecido, o la suministren en forma incompleta o inexacta, se harán acreedoras a una sanción hasta de 15.000 UVT, a favor del tesoro nacional, que se liquidará de acuerdo con el número de meses o fracción de mes de incumplimiento, así: (...)”*

En lo que corresponde al cumplimiento de la norma antes referida, expuso que desde el 11 de septiembre de 2014, se le puso en conocimiento a la sociedad actora con la primera liquidación parcial que la información que se había enviado estaba incompleta, indicándose de manera clara y precisa los documentos que hacían falta, por lo que tal omisión dio lugar a la imposición de la sanción de que trata el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012. Así mismo, expuso que no se vulneró el principio de confianza legítima, en razón a que siempre se le informó del proceso administrativo sancionatorio la información faltante y el cálculo de la sanción a la fecha de cada comunicado.

Seguidamente expuso: *“Se nota palmariamente el desconocimiento y falta de correspondencia frente al derecho reclamado y la ilegalidad planteada, señora Juez, dentro del presente asunto se tiene primero que el recurso de reconsideración se presentó en forma extemporánea, así quedó demostrado en los argumentos base de la interposición de la primera excepción previa y segundo con este medio de control se pretende establecer la legalidad de la Resolución Sancionatoria No. RDOM-291 del 28 de febrero de 2019, por el no envío, envío extemporáneo o incompleto de la información solicitada por la UGPP, no se entiende por qué se alega una falta de valoración probatoria y mucho menos que afirme mi defendida este conminando a la demandante al reconocimiento y pago de un capital e intereses de mora por supuesta inexactitud en el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social, como se puede observar lo planteado en estos dos cargos es completamente incongruente con el fondo del asunto y por ende no atenta contra la legalidad de los actos demandados.”*

Luego, refirió que la obligación del aportante no se limita solamente a suministrar la información, sino que ésta debe cumplir con las condiciones que la administración recomienda, como su completitud o la legibilidad de los datos consignados en ella, de ahí que una información entregada parcialmente o en forma disímil a la requerida por la Administración, obstaculiza el desarrollo de las funciones fiscalizadoras, motivo por el cual en materia tributaria, el legislador optó por sancionar las conductas que no permiten llevar a cabo de manera eficiente dicha función.

Finalmente, propuso como excepciones las denominadas: *“Ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, dada la interposición extemporánea del recurso de*

reconsideración e ineptitud de la demanda por individualización errónea de las pretensiones”.

5. TRÁMITE PROCESAL

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por lo que la demanda fue admitida mediante Auto Interlocutorio No. 225 del 19 de marzo de 2019¹, siendo debidamente notificada a la entidad accionada mediante el correo electrónico designado para notificaciones judiciales², seguidamente, el día 06 de noviembre de 2019³, se celebró audiencia inicial en la cual se fijó el litigio y se incorporaron las pruebas documentales aportadas por las partes. Al no haber pruebas por practicar, se prescindió de la audiencia de pruebas y el Despacho se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento, para lo cual le otorgó a las partes la oportunidad procesal para que rindieran sus alegatos de conclusión de manera oral y, finalmente se indicó el sentido del fallo.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

6.1. PARTE DEMANDANTE:

El apoderado judicial de la parte demandante, presentó oportunamente sus alegatos de conclusión, a través de los cuales argumentó los siguiente: “...*Tal como se ha manifestado en la demanda y en sus pretensiones, es claro que la empresa García Devia Agropecuaria Rancho Luna S.C.A., cumplió en forma total y oportuna la contestación del requerimiento de información que se hizo basado en las directrices contables que rigen para Colombia, ajustados a todas las normas tributarias. Igualmente, interpuso todos los recursos para agotar en debida forma la etapa administrativa en este proceso. La UGPP ha violado diferentes normas, como lo hemos anotado en los hechos y antecedentes de nuestra demanda, resaltando positivamente que no existe ningún fundamento jurídico para que la UGPP sancione a la empresa que represento, como quiera que presentó en forma total y oportuna la información requerida, incluso lo hizo en dos o tres oportunidades, tal como aparece arrimado en el proceso con la prueba documental aportada, que como lo ha manifestado la señora Juez, no fue controvertida y por lo tanto se estima que es legal. Por estas razones consideró que debe dictarse sentencia con base en las pretensiones incoadas en la demanda.*”

6.2. PARTE DEMANDADA:

La apoderada judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, rindió sus alegatos de conclusión en la audiencia celebrada el 06 de noviembre de 2019, ratificándose en

¹ Folio 542 del expediente.

² Folio 568 del expediente.

³ Folios 635 a 637 del expediente.

todos y cada uno de los argumentos expuestos al momento de contestar la demanda, reiterando que en sentencia se resuelva de fondo la excepción de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, como quiera que la parte actora no expuso cargos de nulidad frente a la expedición de las Resoluciones Nrs. ADC 175 del 22 de mayo de 2018 y RDC 359 del 04 de julio de 2018, relacionadas con el recurso de reconsideración interpuesto en forma extemporánea.

Para tal efecto, hizo referencia a la providencia fechada el 18 de mayo de 2017, proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, dentro del proceso con radicación interna No. 21.002, en donde se hizo referencia al agotamiento de recursos en vía administrativa, con el fin de exponer que esta excepción se debe declarar probada, dado que el recurso de reconsideración fue interpuesto en forma extemporánea.

En lo que corresponde al proceso administrativo sancionatorio como tal, refirió que de las pruebas que obran en el proceso se tiene acreditado que la sociedad actora no entregó en forma completa la información requerida por la UGPP, lo cual retraso la función de fiscalización y dio lugar a la imposición de las sanciones de que trata el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, modificado por el artículo 314 de la Ley 1819 de 2016.

Finalmente, se deja constancia que la representante del Ministerio Público no emitió concepto.

7. CONSIDERACIONES

7.1.- Presupuestos de la Acción:

7.1.1. Capacidad jurídica de las partes:

La sociedad actora compareció por conducto de apoderada judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2011⁴, de donde se deduce su capacidad procesal para actuar en la presente controversia.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, se encuentra legitimada para comparecer al proceso conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA a través de apoderado judicial, tal y como se comprueba en el poder obrante a folio 621 del expediente.

7.2.- Presupuestos de la demanda

7.2.1. Competencia:

⁴ Folios 1 a 3 del expediente.

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento, es competente esta Juzgadora para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 155 del CPACA, en concordancia con el numeral 8 del artículo 156 ibídem, respecto a la competencia en razón del territorio.

7.3.- Excepciones:

Es preciso aclarar que las mismas pretenden enervar el fondo de las pretensiones, por tanto su resolución dependerá de la suerte que corran cuando se analice el fondo del asunto.

7.4.- Problema Jurídico:

Consiste en determinar si la sociedad **AGROPECUARIA RANCHOLUNA S.C.A.**, presentó la documentación contable requerida por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**, mediante Requerimiento de Información No. 20146202262181 del 26 de mayo de 2014 y, si resulta procedente la sanción impuesta a través de los actos acusados, por no suministrar la información solicitada, en los términos del numeral 3º del artículo 179 de la ley 1607 de 2012.

No obstante lo anterior, se advierte que tal como se indicó en audiencia inicial celebrada el día 06 de noviembre de 2019⁵, se resolverá inicialmente la excepción formulada por la entidad accionada denominada: "*ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, interposición extemporánea del recurso de reconsideración, equivale a no haberlo presentado*", para así establecer los efectos que ello implica al estudiar de fondo los cargos de nulidad indicados en el libelo introductorio frente a la sanción impuesta a través de la Resolución No. RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018.

La anterior decisión se adoptó dado que al momento de interponerse esta excepción, la entidad accionada argumentó que la apoderada judicial de la parte actora en los argumentos de su demanda no alegó ningún cargo de nulidad frente a las Resoluciones Nrs. ADC 175 del 22 de mayo de 2018 y RDC 359 del 04 de julio de 2018, por lo que se consideró necesario y más garantista, resolver tal aspecto al momento de proferir sentencia.

7.5.- Marco normativo aplicable al caso concreto:

7.5.1 Sobre las causales de nulidad de los actos administrativos.

Sobre las causales de nulidad de los actos administrativos, el artículo 138 de la Ley 1437 de 2.011, que establece el medio de control de Nulidad y Restablecimiento

⁵ Folios 635 a 637 del expediente.

del Derecho indica que procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo 137 *ibídem*, que a la letra establece:

*“Cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en **forma irregular**, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.”*

En efecto, respecto al tema el Consejo de Estado, con ponencia del Doctor Gabriel Valbuena Hernández en sentencia del 19 de mayo de 2.016 se refirió así⁶:

“De lo anterior se desprende que los actos administrativos se deben declarar nulos cuando hayan sido expedidos:

- a. **Con infracción de las normas en que deberían fundarse.***
- b. Sin competencia.*
- c. **En forma irregular.***
- d. Con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.*
- e. **Mediante falsa motivación.***
- f. Con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*

Las anteriores causales de nulidad de los actos administrativos tienen que verse reflejadas en el concepto de violación de la demanda, pues la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se enmarca dentro del concepto de jurisdicción rogada (...)

*De lo anterior se colige que **quien demanda un acto administrativo tiene la carga de demostrar cuál de las causales a las que se hizo referencia previamente es la que da lugar a la nulidad** y de qué manera, y solamente en casos excepcionales en los (sic) se demuestre fehacientemente que mediante la aplicación de las mismas se vulneró la Constitución, puede el juez llegar a declarar la excepción de inconstitucionalidad pese a que se encuentren vigentes al momento de fallar (...)*

*Así pues, es claro que las normas violadas y el concepto de violación que se desarrolla en la demanda, **constituye el marco dentro del cual el juez en su sentencia debe pronunciarse para decidir la controversia, de manera que respete el principio de congruencia (...)***

En ese sentido, en atención al carácter de justicia o jurisdicción rogada que reviste a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el control de legalidad se contrae a los motivos de violación alegados

⁶ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION A - Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ - Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciséis (2016). - Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14)

por la parte actora y las normas que se señalen como vulneradas, en la oportunidad legal, por ser el libelo demandatorio un marco de referencia para que el operador jurídico emita su pronunciamiento judicial". (Negritas del Despacho)

Por su parte, el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, establece que el debido proceso de aplicará a toda clase de actuaciones administrativas, al respecto indica:

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso."

Respecto al fundamento constitucional y el desarrollo del debido proceso en las actuaciones administrativas, el H. Consejo de Estado, en providencia del 09 de abril de 2.015, con ponencia de la Doctora OLGA MÉLIDA VALLE DE LA HOZ indicó:

"Por otra parte, la Constitución Política consagró una serie de contenidos de obligatorio cumplimiento en las actuaciones de las autoridades administrativas, estos son los contenidos del debido proceso.

El artículo 29 en su inciso primero establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuación administrativa, sobre el particular se ha sostenido:

"(...) el debido proceso se mueve (...) dentro del contexto de garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y por ello extiende su cobertura a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines

Radicación: 76001-33-33-001-2019-00033-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Agropecuaria Rancho Luna S.C.A.
Demandado: UGPP.

estatales, es decir, cobija a todas sus manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses”

Igualmente se ha caracterizado el procedimiento administrativo de la siguiente forma:

“(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

Se ha sostenido que el debido proceso lo integran diversos derechos, entre ellos: (i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”

De acuerdo con lo expuesto previamente, se procederá a estudiar el caso concreto, a fin de determinar si los actos administrativos acusados están viciados de nulidad, en los términos invocados por la parte demandante.

7.6.- Caso concreto:

En principio, debe indicarse que el Despacho hará un pronunciamiento de fondo frente a las cuatro (4) pretensiones enlistadas en el libelo introductorio, advirtiendo que frente al primer acto administrativo acusado, esto es el Pliego de Cargos No. RPC-M-799 del 08 de junio de 2017, en audiencia inicial celebrada el día 06 de noviembre de 2019, se indicó que se trata de un acto de trámite no susceptible de control judicial, decisión que quedó en firme y sin recurso alguno.

Así las cosas, antes de entrar a estudiar la legalidad de la Resolución No. RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018, por medio del cual la entidad accionada sancionó a la sociedad actora por suministrar en forma incompleta la información requerida, se debe estudiar la legalidad de los siguientes actos administrativos demandados: i) la Resolución No. ADC 175 del 22 de mayo de 2018, por medio del cual se inadmitió el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución No. RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018 y, ii) la Resolución No. RDC 359 del 04 de julio de 2018, por medio del cual se resolvió en forma desfavorable el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. ADC 175 del 22 de mayo de 2018.

Para tal efecto, se hace una relación de la actuación administrativa surtida por la sociedad actora, en los siguientes términos:

Mediante el Pliego de Cargos No. RPC-M-799 del 08 de junio de 2017⁷, el Subdirector de Determinación de Obligaciones de la UGPP, presentó pliego de cargos al establecer que la sociedad AGROPECUARIA RANCHO LUNA S.C.A., suministró en forma incompleta la información solicitada mediante el Requerimiento de Información No. 20146202262181 del 26 de mayo de 2014.

En atención a dicho acto administrativo de trámite, el representante legal de la sociedad actora, presentó descargos mediante memorial radicado el día 28 de septiembre de 2017⁸, argumentando para ello que se dio aplicación errónea al artículo 179 de la Ley 1607 de 2012, dado que dicha norma no prevé sanción alguna frente a la entrega de la información en el formato establecido por la UGPP. Así mismo, expuso que la entidad ya contaba con la información solicitada, por lo que no era dable volver a hacer un requerimiento en este sentido.

Posteriormente, mediante la Resolución No. RDO-M-291 del 28 de febrero de 2019, el Subdirector de Determinación de Obligaciones de la UGPP, dispuso sancionar a la sociedad Agropecuaria Rancho Luna S.C.A., por suministrar en forma incompleta la información requerida, por la suma de \$ 176.316.275. en el numeral 4º de dicha providencia, se indicó que procedía el recurso de reconsideración según lo previsto en el artículo 50 de la ley 1739 de 2014, en concordancia con el artículo 722 del Estatuto Tributario, el cual debía de interponerse dentro de los dos (02) meses siguientes a la notificación de dicha Resolución.⁹

Este acto administrativo fue notificado a la sociedad actora el día 08 de marzo de 2018, según se desprende de la guía No. 913865549CO, que reposa en los antecedentes administrativos aportados en medio magnético, según consta a folio 629 del expediente.

⁷ Folios 10 a 12 del expediente.

⁸ Folios 14 a 24 del expediente.

⁹ Folios 26 a 31 del expediente.

Inconforme con la resolución sanción, la sociedad actora presentó recurso de reconsideración, mediante memorial radicado el día 09 de mayo de 2018, glosado a folios 32 a 40 del expediente.

Mediante Auto No. ADC 175 del 22 de mayo de 2018¹⁰, la entidad accionada dispuso inadmitir el recurso de reconsideración por haber sido interpuesto en forma extemporánea. Contra dicha decisión se interpuso recurso de reposición¹¹, el cual fue resuelto en forma desfavorable mediante la Resolución No. RDC-359 del 04 de julio de 2018.¹²

Ahora bien, el apoderado judicial de la entidad accionada, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, al momento de contestar la demanda formuló la excepción denominada: *“ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, interposición extemporánea del recurso de reconsideración, equivale a no haberlo presentado”*, al considerar que la extemporaneidad del recurso de reconsideración conduce a la falta de agotamiento de la vía gubernativa, más aun cuando la parte actora no alegó como argumentos de su demanda la ilegalidad de la inadmisión del recurso, es decir, que no argumentó que su recurso no era extemporáneo.

En este orden de ideas y valorado el material probatorio que obra en el proceso, el Despacho encuentra configurada, como uno de los argumentos para negar pretensiones, la excepción que se denominó en su momento como “falta de agotamiento de la actuación administrativa”, por las razones que pasan a exponerse:

El artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, establece como requisito previo para demandar en los asuntos en los que se pretenda la nulidad de un acto administrativo de carácter particular que se hayan ejercido y decidió los recursos de que acuerdo con la ley fueren obligatorios.

Por su parte, el artículo 87 del mismo Código, señala que el procedimiento administrativo se agota en los siguientes casos, i) cuando contra ellos no proceda ningún recurso, ii) cuando los recursos interpuestos se hayan decidido y, iii) cuando el acto administrativo quede en firme por no haber sido interpuestos los recursos que correspondan.

De este modo, se tiene que para acudir válidamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es necesario el agotamiento previo del procedimiento administrativo, por lo que se trata entonces de un presupuesto procesal del medio de control.

¹⁰ Folios 47 a 52 del expediente.

¹¹ Folios 53 a 59 del expediente.

¹² Folios 63 a 78 del expediente.

Frente a al agotamiento de la actuación administrativa como requisito de procedibilidad para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el Consejo de Estado mediante providencia fechada el 22 de noviembre de 2018¹³, precisó lo siguiente:

“...El artículo 161 del C.P.A.C.A. estableció los requisitos que deben cumplirse para la presentación de la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De manera específica, sobre el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, preceptuó:

Artículo 161. Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

(...)

*2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular **deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios**. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto.*

Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral (...) (Negrilla fuera de texto).

La normativa citada consagró la denominada actuación administrativa como un presupuesto procesal de carácter obligatorio para quien pretenda demandar la legalidad de un acto administrativo de contenido particular y concreto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En virtud de ella, el ciudadano debe, antes de instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitar su reconocimiento ante la administración si esta no se ha pronunciado oficiosamente¹⁴ y, de haberlo hecho, debatir la validez del acto ante esta; lo que puede hacer a través de la interposición de los recursos que la ley establece como obligatorios. De esta manera, se logra que esta revise los argumentos fácticos y jurídicos de la decisión y si es del caso, la revoque, modifique o aclare¹⁵.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Radicación: 080012333000201500845 01, Número interno: 3906-2017, Actor: Juan Carlos Muñoz Olmos, Demandado: Municipio de Puerto Colombia, Atlántico. Sociedad de Gestión y Apoyo a la Autoridad de Tránsito de Puerto de Colombia S.A.S.

¹⁴ De acuerdo con el artículo 4.º del CPACA la actuación administrativa puede iniciarse «1. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés general. 2. Por quienes ejerciten el derecho de petición, en interés particular. 3. Por quienes obren en cumplimiento de una obligación o deber legal. 4. Por las autoridades, oficiosamente» (Resalta la Sala).

¹⁵ Por su parte, la doctrina ha entendido el procedimiento administrativo como «una garantía de la adecuación de la actividad administrativo a criterios de objetividad y eficacia y, también, como una garantía del pleno respeto de los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración pública.» Luciano Parejo Alfonso. *Eficacia y administración*. Madrid, 1995, Once – Gavitás, 2002, pp.793 y ss. Jaime Orlado Santofimio Gamboa. *Compendio de Derecho Administrativo*. Cit. Pp. 421.

Bajo tales supuestos, el agotamiento de la actuación administrativa constituye: i) una garantía de los derechos al debido proceso y defensa de los ciudadanos frente al actuar de la administración, porque permite debatir sus decisiones, ii) una oportunidad para que la administración reevalúe sus actos administrativos y corrija las equivocaciones contenidas en estos y, iii) un presupuesto procesal para presentar la demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho¹⁶.”

Desciendo al caso concreto, se tiene que en materia tributaria, los artículos 720 y 722 del Estatuto Tributario, establecen lo siguiente:

“ARTICULO 720. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. <Artículo modificado por el artículo 67 de la Ley 6 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:> Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales de este Estatuto, contra las liquidaciones oficiales, resoluciones que impongan sanciones u ordenen el reintegro de sumas devueltas y demás actos producidos, en relación con los impuestos administrados por la Unidad Administrativa Especial Dirección General de Impuestos Nacionales^{<1>}, **procede el Recurso de Reconsideración.**

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo.

Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió.

PARAGRAFO <Parágrafo adicionado por el artículo 283 de la Ley 223 de 1995. El nuevo texto es el siguiente:> *Cuando se hubiere atendido en debida forma el requerimiento especial y no obstante se practique liquidación oficial, el contribuyente podrá prescindir del recurso de reconsideración y acudir directamente ante la jurisdicción contencioso*

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección B. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Radicación: 05001-23-33-000-2014-01730-01(3176-17). Actor: Ana María Vélez Tobón. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- U.G.P.P. Bogotá D.C., 28 de febrero de 2018. «Esta exigencia legal implica entonces, salvo contadas excepciones, el ejercicio de los recursos de Ley frente a los actos administrativos de carácter particular y concreto, fundamentalmente del recurso de apelación cuando éste resulta procedente, en tanto las normas de procedimiento administrativo han establecido su obligatoriedad a diferencia de los recursos de reposición y de queja cuyo ejercicio es meramente facultativo, so pena de tornarse improcedente el acceso a la vía judicial en aplicación de los preceptos legales anteriormente mencionados.». (Negrilla fuera de texto).

administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la liquidación oficial.

ARTICULO 722. REQUISITOS DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN Y REPOSICIÓN. *El recurso de reconsideración o reposición deberá cumplir los siguientes requisitos:*

- a. Que se formule por escrito, con expresión concreta de los motivos de inconformidad.*
- b. Que se interponga dentro de la oportunidad legal.*
- c. <Ver Notas del Editor> Que se interponga directamente por el contribuyente, responsable, agente retenedor o declarante, o se acredite la personería si quien lo interpone actúa como apoderado o representante. Cuando se trate de agente oficioso, la persona por quien obra, ratificará la actuación del agente dentro del término de dos (2) meses, contados a partir de la notificación del auto de admisión del recurso; si no hubiere ratificación se entenderá que el recurso no se presentó en debida forma y se revocará el auto admisorio. Para estos efectos, únicamente los abogados podrán actuar como agentes oficiosos.*
- d. <Inciso INEXEQUIBLE>*

PARAGRAFO *Para recurrir la sanción por libros, por no llevarlos o no exhibirlos, se requiere que el sancionado demuestre que ha empezado a llevarlos o que dichos libros existen y cumplen con las disposiciones vigentes. No obstante, el hecho de presentarlos o empezar a llevarlos, no invalida la sanción impuesta.”*

A su turno, el artículo 50 de la Ley 1739 de 2014, por medio de la cual se modifica el Estatuto Tributario, la Ley 1607 de 2012, se crea mecanismos de lucha contra la evasión y se dictan otras disposiciones, establece en su artículo 50, lo siguiente:

“ARTÍCULO 50. *Modifíquese el artículo 180 de la Ley 1607 de 2012, el cual quedará así:*

“Artículo 180. Procedimiento aplicable a la determinación oficial de las contribuciones parafiscales de la protección social y a la imposición de sanciones por la UGPP. *Previo a la expedición de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, la UGPP enviará un Requerimiento para Declarar o Corregir o un Pliego de Cargos, los cuales deberán ser respondidos por el aportante dentro de los tres (3) meses siguientes a su notificación. Si el aportante no admite la propuesta efectuada en el Requerimiento para Declarar o Corregir o en el Pliego de Cargos, la UGPP procederá a proferir la respectiva Liquidación Oficial o la Resolución Sanción, dentro de los seis (6) meses siguientes, si hay mérito para ello.*

Radicación: 76001-33-33-001-2019-00033-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Agropecuaria Rancho Luna S.C.A.
Demandado: UGPP.

*Contra la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción procederá el Recurso de Reconsideración, **el cual deberá interponerse dentro de los dos (2) meses siguientes a la notificación de la Liquidación Oficial o la Resolución Sanción.** La resolución que lo decida se deberá proferir y notificar dentro del año siguiente a la interposición del recurso.*

PARÁGRAFO. *Las sanciones por omisión e inexactitud previstas en el artículo 179 de la Ley 1607 de 2012 no serán aplicables a los aportantes que declaren o corrijan sus autoliquidaciones con anterioridad a la notificación del requerimiento de información que realice la UGPP”.*

Frente a la forma en que se debe contabilizar el término de dos (02) meses para interponer el respectivo recurso de reconsideración, el Consejo de Estado en providencia fechada el 10 de octubre de 2016¹⁷, expuso en síntesis lo siguiente:

*“En materia tributaria, el artículo 720 del ET señala que contra las liquidaciones oficiales proferidas por la Administración Tributaria, entre otros actos administrativos, procede el recurso de reconsideración, que deberá interponerse “dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo”. **Término que se comienza a contar el mismo día en el que se surte la notificación del acto administrativo cuestionado y no al día siguiente, porque no se trata de un plazo fijado en días.**” (Negrilla del Despacho)*

Teniendo en cuenta las premisas expuestas, más las pruebas que obran en el proceso, se tiene acreditado que la entidad accionada mediante la Resolución No. RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018, sancionó a la sociedad actora por suministrar en forma incompleta la información requerida, acto administrativo que le fue notificado por correo certificado a su dirección de notificaciones, el día 08 de marzo de 2018.

Por tanto, la sociedad AGROPECUARIA RANCHO LUNA S.C.A., tenía plazo hasta el 08 de mayo de 2018, para interponer el recurso de reconsideración, puesto que el término concedido en el numeral 4º de dicho acto administrativo, de dos meses siguientes a la notificación de la resolución sancionatoria comenzaba a contabilizarse desde la notificación del acto, por ser éste el primer día del plazo y termina en el mismo día dos meses después.

De manera que, al haberse interpuesto el recurso de reconsideración de manera extemporánea el día 09 de mayo de 2018, tal como consta a folios 32 a 40 del expediente, era procedente su inadmisión, tal como lo hizo la entidad accionada mediante el Auto No. ADC 175 del 22 de mayo de 2018.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación número: 08001-23-31-000-2011-01252-01(20311), Actor: Sociedad Rodríguez Jaramillo y Cía. LTDA., Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian.

Por lo anterior, es claro que hubo indebido agotamiento de la actuación administrativa por cuando la sociedad actora interpuso el recurso de reconsideración por fuera del término legal.

En un caso similar al acá estudiado, el **Consejo de Estado** en providencia fechada el 10 de octubre de 2016¹⁸, refirió que la presentación extemporánea del recurso de reconsideración tiene el mismo efecto de no presentar el referido recurso, por lo que para efectos de agotar el procedimiento administrativo es obligatorio interponer el recurso de reconsideración en forma oportuna. En dicha oportunidad, expuso lo siguiente:

*“...El artículo 726 del ET dispone que en el evento de no cumplirse los requisitos previstos en el artículo 722 del mismo ordenamiento, se proferirá auto inadmisorio del recurso de reconsideración. Decisión contra la que solo procede el recurso de reposición [art. 728 ibídem]. La omisión de los requisitos de que tratan los literales a) y c) del artículo 722 del ET, podrán sanearse dentro del término de interposición, a diferencia de la interposición extemporánea, que no es saneable [art. 728 ib (...) **Una de las causales previstas en el artículo 722 del ET para que la Administración Tributaria proceda a inadmitir el recurso de reconsideración tiene que ver con su interposición en forma extemporánea, es decir, pasados dos (2) meses contados a partir del mismo día en el que se surtió la notificación del acto administrativo debatido. La jurisprudencia de esta Sección ha mantenido dos líneas jurisprudenciales al resolver el problema jurídico respecto de los efectos que la inadmisión del recurso de reconsideración por extemporáneo y la posibilidad de que el contribuyente se acoja a lo previsto en el parágrafo del artículo 720 del ET, es decir, a la figura jurídica del per saltum prevista en materia tributaria. Respecto de esta figura, es preciso indicar que procede siempre que se cumplan los siguientes requisitos: (i) que el requerimiento se haya atendido en debida forma, es decir, que la respuesta se presente dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación del requerimiento especial, se haga por escrito y como lo indica el artículo 559 del ET, la suscriba el contribuyente o quien tenga la capacidad legal para hacerlo y contenga las objeciones al requerimiento y (ii) que la demanda contra la liquidación oficial se presente ante la jurisdicción contencioso administrativa dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su notificación.***

(...)

La extemporaneidad en la interposición del recurso de reconsideración contra la liquidación oficial surte el mismo efecto que la no presentación. La excepción a la regla general –la interposición obligatoria de los recursos–, prevista en el parágrafo del artículo 720 del ET,

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, Radicación número: 08001-23-31-000-2011-01252-01(20311), Actor: Sociedad Rodríguez Jaramillo y Cía. LTDA., Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – Dian.

*tiene su razón de ser en el hecho de que si se atiende en debida forma el requerimiento especial, no es indispensable impugnar el acto administrativo, pues por vía de la respuesta al requerimiento, el contribuyente pudo exponer sus argumentos y la Administración estudiarlos, por lo que es claro, tuvo la oportunidad de revisar su actuación con el fin de modificarla, revocarla o aclararla. **Diferente es el caso de las demás actuaciones de la Administración, en las que no media la expedición de un requerimiento especial, como en la liquidación de aforo o en los actos administrativos que imponen sanciones, porque al no estar cobijados por la excepción prevista en el parágrafo del artículo 720 del ET, en todos los casos es indispensable que agoten la vía gubernativa como condición sine qua non para demandar la actuación.***

(...)

La Sala pone de presente que en el evento en el que el contribuyente haya interpuesto el recurso de reconsideración en forma extemporánea, medie acto administrativo que así lo declare y este hecho no sea controvertido por el interesado, no resulta forzoso demandar la nulidad del acto administrativo que inadmitió el recurso de reconsideración por extemporáneo.”

De acuerdo con lo anterior, se logra establecer que la actuación de la Administración surtida a través de la expedición de las Resoluciones Nrs. ADC 175 del 22 de mayo de 2018 y RDC 359 del 04 de julio de 2018, **se encuentra ajustada a derecho y no está viciada de nulidad**, en razón a que **se inadmitió en debida forma el recurso de reconsideración interpuesto por la sociedad actora, al haber sido presentado en forma extemporánea**, tal como se indicó en precedencia, situación que da lugar a negar las pretensiones de la demanda, pues se está de acuerdo con la tesis de la entidad accionada cuando presentó la excepción denominada “*interposición extemporánea del recurso de reconsideración, equivale a no haberlo presentado*”, lo que conlleva a la aplicación de los efectos legales y jurisprudenciales aquí transcritos.

Igualmente, debe indicarse que la representante judicial de la sociedad actora no logró desvirtuar la legalidad de las las Resoluciones Nrs. ADC 175 del 22 de mayo de 2018 y RDC 359 del 04 de julio de 2018, toda vez que en los cargos de nulidad alegados en el libelo introductorio, no se encuentra que haya controvertido los fundamentos de los actos administrativos que, en primer lugar, inadmitieron el recurso de reconsideración por extemporáneo y, en segundo lugar, resolvieron el respectivo recurso de reposición, pese a que los enunció como actos acusados en su demanda y por tanto, objeto de análisis en esta sentencia.

Finalmente, en lo que corresponde a la última pretensión relacionada con la nulidad de la Resolución No. RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018, por medio del cual la entidad accionada sancionó a la sociedad actora por suministrar en forma incompleta la información requerida, debe indicarse que la legalidad de las

Resoluciones Nrs. ADC 175 del 22 de mayo de 2018 y RDC 359 del 04 de julio de 2018, antes estudiada, impide hacer un análisis de los cargos de nulidad alegados en la demanda, en razón a que frente a dicho acto administrativo operó el fenómeno jurídico de la caducidad.

En efecto, la presente demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho está contemplada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así "**Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. (...)*"

De acuerdo con la norma en cita, quien se halle afectado por la expedición de un acto administrativo, podrá interponer demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, para que se declare la ilegalidad de tal acto y se restituyan sus derechos.

En lo que corresponde a la oportunidad para presentar la demanda, se advierte que para el caso que nos ocupa, es de cuatro (4) meses, tal como lo dispone el literal d) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que expresa lo siguiente:

*"d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de **cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo**, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales..."*

Con relación a la caducidad de la acción contenciosa administrativa, el Consejo de Estado mediante providencia fechada el 1º de febrero de 2018¹⁹, refirió que: *"la caducidad es un fenómeno jurídico cuyo término previsto por la ley se convierte en presupuesto procesal y/o instrumento a través del cual se limita el ejercicio de los derechos individuales y subjetivos de los administrados para la reclamación judicial de los mismos, en desarrollo del principio de la seguridad jurídica bajo criterios de racionalidad y suficiencia temporal, el cual, según lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Corporación «[...] busca atacar la acción por haber sido impetrada tardíamente, impidiendo el surgimiento del proceso"*.

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que la parte actora pretende que se declare la nulidad de la Resolución No. RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018, la cual quedó ejecutoriada el día **09 de mayo de 2018**, según se desprende de la constancia de ejecutoria, expedida por la Dirección de Servicios Integrados de la

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, **Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, Rad. No.: 250002325000201201393 01 (2370-2015), Actor:** Alfredo José Arrieta González, **Demandado:** Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF.

UGPP, obrante en el expediente administrativo glosado a folio 629 del expediente y, como quiera que el medio de control que se instaura caduca en cuatro (4) meses, se logra establecer que la demanda no fue presentada oportunamente, ya que se presentó personalmente el día 06 de noviembre de 2018²⁰.

Por tanto, se procederá a declarar probada de oficio la excepción de caducidad del presente medio de control, respecto de la pretensión relacionada con la nulidad de la Resolución No. RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018, al no haberse interpuesto la demanda en los términos del literal d) del numeral 2º del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

En este orden de ideas, al no haberse desvirtuado la legalidad de los actos acusados, se procederá a negar las pretensiones de la demanda, declarando probada la excepción denominada "*interposición extemporánea del recurso de reconsideración, equivale a no haberlo presentado*", formulada por el apoderado judicial de la entidad accionada y, de oficio se declarará probada la *excepción de caducidad* del presente medio de control, respecto de la pretensión relacionada con obtener la nulidad de la RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018.

8. COSTAS:

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez "*dispondrá*" sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019²¹ la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial del Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

²⁰ Folio 538 del expediente.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B" Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019): (...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

Radicación: 76001-33-33-001-2019-00033-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Agropecuaria Rancho Luna S.C.A.
Demandado: UGPP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito Judicial del Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción denominada "*interposición extemporánea del recurso de reconsideración, equivale a no haberlo presentado*", presentada por la entidad accionada y de oficio, la excepción de caducidad del presente medio de control, respecto de la pretensión relacionada con obtener la nulidad de la RDO-M-291 del 28 de febrero de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: NEGAR la condena en costas.

CUARTO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI, una vez ejecutoriada esta providencia. Devolver los remanentes a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ

Lcms.